

2009/00477
Hof Den Bosch

Wet IB 2001 3.156 en
7.2
Verdrag België 14

Ook niet-inwoner zonder Nederlandse winst heeft recht op VAR

Toelichting minister van 18 juni 2010 nr. DGB 2010-3581 n.a.v. uitspraak Hof Den Bosch van 7 mei 2010, nr. 2009/00477

B is ziekenverzorger en woont in België. Haar cliënten wonen in Nederland en worden ook daar verzorgd door B; zij huurt een kamer in het huis van haar moeder in Maastricht waar zij haar administratie voert en van waaruit zij haar werk begint. B verzoekt om een beschikking Verklaring arbeidsrelatie (VAR-beschikking) 2009. De inspecteur wijst dat verzoek af omdat volgens hem de gehuurde kamer niet als vaste inrichting kan worden gezien, zodat B geen in Nederland te belasten winst uit onderneming geniet.

In geschil is of aan B een VAR-beschikking moet worden afgegeven. Volgens B heeft zij recht op een VAR, los van de vraag of zij in Nederland dan wel in België winst uit onderneming geniet.

Rechtbank

Ook een niet-inwoner die geen Nederlandse winst geniet heeft gelet op de parlementaire geschiedenis die ten grondslag ligt aan art. 3.156 recht op een VAR. De inspecteur tekent vervolgens hoger beroep aan.

Hof

Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank. In antwoord op het incidentele hoger beroep van B overweegt het hof bovendien dat B in de gegeven omstandigheden al op grond van het bepaalde in art. 7.2 Wet IB 2001 in samenhang met art. 14 van het Verdrag met België als belastingplichtige moet worden aangemerkt en dus rechtstreeks beroep kan doen op art. 3.156 Wet IB 2001. B valt als vrije beroepsbeoefenaar onder art. 14 van het verdrag met België en dat artikel spreekt van een 'vaste basis'. De bij de moeder van B gehuurde kamer kan als vaste basis worden gezien.

De minister heeft laten weten dat hij afziet van het instellen van beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

Het hof heeft geoordeeld dat ook niet-inwoners die belang hebben bij een voor bezwaar vatbare VAR-beschikking in de zin van art. 3.156 Wet IB 2001, recht hebben op een dergelijke beschikking, ongeacht of zij al dan niet buitenlands belastingplichtig zijn. Dit oordeel strookt niet met hetgeen in de memorie van toelichting bij de Wet uitbreiding Rechtsgevolgen verklaring arbeidsrelatie (Wet van 23 december 2004, Stb. 2004, 720) is aangegeven omtrent het afgeven van VAR-verklaringen. Daar is opgemerkt dat de Belastingdienst alleen een verklaring kan afgeven als er sprake is van in Nederland belastbare winst en dat niet-inwoners geen VAR-verklaring kunnen verkrijgen maar een verklaring van de bevoegde inspecteur met gelijke rechtskracht.

Ik zie evenwel af van het instellen van cassatie, aangezien het beleid met betrekking tot het afgeven van VAR-beschikkingen is gewijzigd met het oog op het belang dat ook niet-inwoners bij een dergelijke beschikking kunnen hebben. Met ingang van 1 juni 2010 behandelt het landelijke coördinatiepunt VAR bij de Belastingdienst/Noord ook buitenlandse VAR-aanvragen en zo spoedig mogelijk worden ook VAR-beschikkingen afgegeven aan niet-inwoners, ongeacht of zij in Nederland al dan niet buitenlands belastingplichtig zijn.

Overigens onderschrijf ik niet het oordeel van het hof dat B reeds recht heeft op een VAR-beschikking omdat zij buitenlands belastingplichtig is in Nederland. In de eerste plaats overweegt het hof hiertoe dat het begrip vaste basis in art. 14 van het verdrag Nederland-België 2001 ruimer is dan het begrip vaste inrichting van art. 5 OESO-modelverdrag. Ook indien dat het geval zou zijn, geldt dat B naar nationaal recht slechts in de heffing kan worden betrokken als zij buitenlands belastingplichtig is en daarvoor moet zij beschikken over een vaste inrichting in

Nederland (art. 7.2, tweede lid, onderdeel a Wet IB 2001). In de tweede plaats oordeelt het hof dat de door B in Maastricht gehuurde kamer kwalificeert als 'kantoor' in de zin van art. 5, tweede lid, OESO-modelverdrag. Het tweede lid bevat echter slechts voorbeelden van mogelijke vaste inrichtingen, die alleen een vaste inrichting vormen indien zij voldoen aan de eisen welke aan een vaste inrichting in het algemeen worden gesteld (zie bijvoorbeeld HR 26 januari 2000, nr. 33 434, BNB 2000/159c*). In casu is niet zeker of aan deze eisen wordt voldaan en daarmee evenmin of B in Nederland buitenlands belastingplichtig is.